الحبس وأثره على تصرفات المحبوس في بعض مسائل الزواج والطلاق

دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الأردني

Imprisonment and Its Impact on Prisoner's Behavior in Some Marriage & Divorce Cases
(A Comparative Fiqh Study with the Jordanian Civil Status Law)

إعداد الباحث

الدكتور: محمد محمود دوجان العموش

أستاذ مساعد

البريد الإلكتروني : mmdo1962@yahoo.co.uk   m1962@aabu.edu.jo

جامعة آل البيت

كلية الدراسات الفقهية والقانونية / قسم الفقه وأصوله

٢٠١٠م

بسم الله الرحمن الرحيم

الملخص

الحبس وأثره على تصرفات المحبوس في بعض مسائل الزواج والطلاق

دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الأردني

تناولت هذه الدراسة مدى تأثير الحبس في تصرفات المحبوس المتعلقة ببعض مسائل الزواج والطلاق ، كما في انتقال حق ولاية المحبوس على غيره ، وفي ولايته في تزويج نفسه ، وأثر الحبس على نفقة الزوجة سواء أكان المحبوس زوجاً أم زوجةً ، وكذا أثره على إكراه المحبوس على تطليق زوجته ، وأثر الحبس في حق الزوجة طلب التفريق من زوجها ، وأثر إعسار المحبوس بالنفقة الزوجية في حق الزوجة طلب التفريق بينها وبين زوجها .

وقد توصلت الدراسة لجملة من النتائج ، فالحبس لا يؤثر على أهلية المحبوس، وحبس الولي الأقرب لا يسقط حقه في الولاية على من هي في ولايته إن وجدت إمكانية للوصول إليه، وإلا سقطت وانتقلت لمن يليه، كما أن نفقة الزوجة لا تسقط في حال حبس الزوج أو الزوجة في حال لم يكن المانع من جهتها، كما أن إكراه المحبوس على الطلاق لا يقع، ويحق للزوجة المطالبة بالتفريق بينها وبين زوجها إذا حبس لمدة تزيد على سنة أو في حالة إعساره بالنفقة عليها.

ABSTRACT

Imprisonment and Its Impact on Prisoner's Behavior in Some Marriage & Divorce Cases

(A Comparative Fiqh Study with the Jordanian Civil Status Law)

This study discussed the impact of imprisonment on the imprisoned disbursements related to marriage and divorce, in the movement of the imprisoned right of capacity on others, capacity to get married, impact spouse's alimony, impact on forcing the imprisoned to divorce the spouse, impact of spouse's right to ask for separation, impact of incapability to spend on the spouse and the right to ask for separation.

The study concluded to that: imprisonment does not affect the capacity of the imprisoned and that imprisonment of the close guardian does not drop his guardianship right on whom he guards if the access means is possible, otherwise it moves to the next of kin; also, the wife's alimony is not waived in case of spouse's imprisonment, in case of restraint not by her; also, forcing the spouse to divorce is not valid; the wife has the right to claim separation if the period of imprisonment exceeds one year or in case of insolvency to pay the alimony.

الحبس وأثره على تصرفات المحبوس في بعض مسائل الزواج والطلاق

دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الأردني

المقدمة :

الحمد لله ربِّ العالمين، والصلاة والسلام على خير الأولين والآخرين سيدنا محمد ﷺ، وعلى آله وصحبه، وكل من سار على نهجه، واستن بسنته إلى يوم الدين .

أما بعد : فإن الشريعة الإسلامية اعتنت عناية فائقة بفقه الأحوال الشخصية زواجاً وطلاقاً وميراثاً، هذه العناية من الشارع سبحانه وتعالى إنما جاءت لتحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة . فالأسرة المسلمة هي النواة الصغرى في تركيبة المجتمع الإسلامي الكبير، التي إن صلحت صلح المجتمع بأسره، ووجد المجتمع الإسلامي القائم على المحبة والتعاون .

في هذا البحث سوف أقوم بدراسة بعض المسائل المتعلقة بمدى تأثير الحبس في تصرفات المحبوس التي تتعلق ببعض مسائل الزواج والطلاق .

إشكالية البحث : تظهر مشكلة البحث من خلال الأسئلة الآتية والتي سيجيب عنها البحث ، وهي :

١ - هل للحبس أثر في انتقال حق المحبوس في ولاية التزويج إلى غيره ؟

٢ - هل للحبس أثر في صحة عقد زواج المحبوس ؟

٣ - هل للحبس أثر في تمكين الزوج من وطء زوجته أثناء الحبس ؟

٤ - هل للحبس أثر في وجوب أو عدم وجوب نفقة الزوجة المحبوسة ؟

٥ - هل للحبس أثر في تطليق زوجة المحبوس ؟

٦ - هل للحبس أثر في تطليق زوجة المحبوس لعدم النفقة ؟

منهجية البحث : وهي على النحو الآتي :

١ - المنهج التحليلي : سوف أقوم باستقراء وتحليل المسائل وأقوال الفقهاء المتعلقة بهذا الموضوع من الكتب الفقهية الأصيلة للمذاهب الفقهية الأربعة .

٢ - المنهج المقارن : من خلال دراسة المسائل الفقهية دراسة مقارنة، مع مراعاة التسلسل الزمني لهذه المذاهب، ثم مقارنة قانون الأحوال الشخصية الأردني بها .

٣ - ذكر الأدلة الشرعية لكل مذهب ومناقشتها، ومن ثم بيان الرأي الراجح حسب قوة الدليل، مبيناً مسوغات الترجيح بكل موضوعية بعيداً عن التعصب المذهبي .

خطة البحث : قمت بتقسيم البحث إلى ثلاثة مطالب ومقدمة وخاتمة، وهي :

المطلب الأول : مفهوم الحبس ومشروعيته .

المطلب الثاني : أثر الحبس في تصرفات المحبوس المتعلقة ببعض مسائل الزواج .

المطلب الثالث : أثر الحبس في تصرفات المحبوس المتعلقة ببعض مسائل الطلاق .

الخاتمة .

المطلب الأول : مفهوم الحبس ومشروعيته

في هذا المطلب سوف أتكلم عن مفهوم الحبس من حيث اللغة والاصطلاح، ثم الحديث عن مشروعية الحبس، وذلك من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : مفهوم الحبس لغةً واصطلاحاً :

الحبس لغةً : يطلق على عدة معانٍ، منها :

١ - السَجن (بفتح السين) مصدر سَجَنَ بمعنى حَبَسَ(١)، والحبسُ: المكان الذي يحبس به الإنسان، وجمعه سجون(٢).

٢ - الموضع الذي يُحبس فيه وجمعه حُبُوس(بضم الحاء)، يقال للرجل: مَحْبُوسٌ وحَبِيْسٌ، وللجماعة: محبوسون، وحبسٌ (بضمتين) وجمعه حبَائِس، ولمن يقع منه الحَبْسُ: حابس(٣) .

٣ - الوقف(٤) : والحُبُس جمع الحبيْسِ، يقع على كل شيء وقفه صاحبه وقفاً محرماً لا يورث ولا يباع من أرض أو نخل (٥) .

٤ - الاعتقال : يقال اعتقلت الرجل: حبسته، واعتقل لسانه: إذا حبس ومنع منه الكلام(٦) .

ولعل أظهر هذه المعاني المنع؛ لأن حبس الشخص في الحبس منعه من مغادرته، وكذا حبس الوقف أي: منعه من التصرف به لخروجه من ملكه إلى ملك غيره، سواء أكان الخروج لشخص حقيقي أم اعتباري .

الحبس اصطلاحاً : عرفه العلماء بعدة تعريفات، منها :

- منع الشخص من الخروج إلى أشغاله ومهماته الدينية والاجتماعية(٧) .
- تعويق الشخص، ومنعه من التصرف بنفسه سواء أكان في بيت أو مسجد أو كان بتوكيل نفس الخصم أو وكيله عليه وملازمته(٨) .

---

(١) ابن فارس، محمد، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام هارون، ط٣، مطبعة البابي، ١٩٦٩م، ج١، ص١٣٧ .

(٢) المصدر السابق، ج١، ص١٣٧ . مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، مطبعة مصر، ١٩٦٠م، ج١، ص١٥٢.

(٣) الزبيدي، محمد مرتضى، **تاج العروس في جواهر القاموس**، مطبعة الحياة، بيروت،ج٤، ص١٢٤.

(٤) **الوقف:** وقف مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، لتصرف منافعه في جهة خير، تقربا إلى الله تعالى. انظر، أبو جيب، سعدي، **القاموس الفقهي**، ط٢، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٨هـ، ص٧٥.

(٥) ابن منظور، محمد بن مكرم، **لسان العرب**، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ، ج٦، ص٤٥، (باب السين / فصل الحاء والباء) .

(٦) المصدر السابق، ج٢، ص٨٤٤، (باب اللام / فصل العين والقاف) .

(٧) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، المطبعة الجمالية، مصر،١٩١٠م، ج٧، ص١٧٤.

- المنع من الانبعاث(٩) .

- الإمساك في المكان والمنع من الخروج(١٠) .

من خلال هذه التعريفات للحبس، أجد أن هذه التعريفات متقاربة في المعنى، فهي تفيد المنع والإمساك، والله تعالى أعلم.

الفرع الثاني : مشروعية الحبس :

ثبتت مشروعية الحبس بأدلة من القرآن الكريم، والسنة النبوية المشرفة، والإجماع، والمعقول .

أولاً : الأدلة من القرآن الكريم :

١ - قوله تعالى : { وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىَ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً }(١١) .

وجه الدلالة : أن النساء اللواتي يزنين، إن ثبتت جريمتهن بالبينة، فعقوبتهن الحبس في البيوت، وهذه العقوبة كانت في صدر الإسلام قبل أن يكثر الجناة، فلما كثروا وخُشي قوتهم اتخذ لهم السجن(١٢) .

٢ - قوله تعالى : { إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ }(١٣).

وجه الدلالة : ذهب الحنفية إلى أن المراد بالنفي في هذه الآية، الحبس على سبيل التعزير، وهو دليل على أن الحبس ثابت ومشروع في كتاب الله تعالى(١٤) .

ثانياً : الأدلة من السنة النبوية المشرفة :

١ - عن عمر بن الشريد عن أبيه ﷺ قال : قال ﷺ :**(ليُّ الوَاجِدِ يُحِـلُ عِرْضَـهُ**(١٥)**وَعُقُوبَتَـهُ**

([٨]) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، **مجموع الفتاوى**، جمعها ورتبها: عبد الرحمن المجدي، ط١، الرياض، ١٣٨٣هـ، ج٣٥، ص٣٩٨ . ابن القيم الجوزية، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، تحقيق: محمد جمال، مطبعة المدني، القاهرة، ص١٤٨. موافي، أحمد ،**من الفقه المقارن**، مطبعة مخيمر، ١٩٦٤م، ص٩٠ .

([٩]) المناوي، محمد عبد الرؤوف ، **التوقيف على مهمات التعاريف**، تحقيق: محمد رضوان الداية، ط١، دار الفكر المعاصر، بيروت ودمشق، ص٢٦٦.

([١٠]) قلعجي، محمد، **معجم لغة الفقهاء** ، ط٢ ، دار النفائس ، بيروت ، ١٩٨٨م ، ص ١٧٤ .

([١١])(سورة النساء : ١٥).

([١٢]) القرطبي، محمد بن أحمد، **الجامع لأحكام القرآن**، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ، ج٥، ص٨٤ .

([١٣])(سورة المائدة : ٣٣).

([١٤]) الجصاص، أحمد بن علي الرازي، **أحكام القرآن**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ، ج٢، ص٥١٥. السرخسي، محمد بن أحمد، **المبسوط في فقه الحنفية**، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٦هـ، ج٩، ص٤٥.

وجه الدلالة : يدل الحديث الشريف على جواز أن يعاقب الحاكم من يماطل في دفع الحقوق مع قدرته على أدائها، ومن العقوبات التعزير بالحبس(١٧) .

٢ - عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال : (**مَطْلُ الغَنِي ظُلْمٌ**)(١٨) .

وجه الدلالة : يدل الحديث الشريف على أنه يحرم على الغني القادر على الوفاء أن يماطل صاحب الدين، لما فيه من الظلم، ويحق للحاكم عندها أن يعزره بعقوبة مناسبة، كالسجن ونحوه(١٩).

ثالثاً :الدليل من الإجماع : أجمع الفقهاء سلفاً وخلفاً على أن الحبس يصح أن يكون عقوبة تعزيرية(٢٠).

رابعاً : الدليل من المعقول : تدعو الحاجة شرعاً وعقلاً إلى إيقاع العقوبة بالحبس، لكف شرور المجرمين الذين يسعون في الأرض فساداً(٢١) .

المطلب الثاني: أثر الحبس في تصرفات المحبوس المتعلقة ببعض مسائل الزواج

لا يعد الحبس وتقييد الحرية من عوارض الأهلية(٢٢) التي تسلب المحبوس حقه في ممارسة تصرفاته، إلا أن عقوبة الحبس قد تؤدي أحياناً إلى التأثير على بعض تصرفات المحبوس المتعلقة بالزواج، ويتضح ذلك من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : أثر الحبس على ولاية المحبوس في الزواج .

([١٥]) **لي:** بمعنى التسويف والمماطلة. **الواجد :** الغني. **عرضه :** أي يحل لدائنه أن يصفه بالظلم . انظر، ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، تحقيق: مصطفى العلوي، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧هـ، ج١٨، ص٢٨٧ .

([١٦]) رواه الحاكم النيسابوري، محمد بن محمد، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: يوسف مرعشلي، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٦هـ، ج٤، ص١٠٢ . وقال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه في الصحيحين . = = ورواه أبو داود، السجستاني، سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود**، تحقيق: سعيد اللحام، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤١٠هـ، ج٢، ص١٧١ . قال ابن حجر: وصله أحمد وإسحاق في مسنديهما وأبو داود والنسائي ... وإسناده حسن. العسقلاني، أحمد بن حجر، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ط٢، دار المعرفة، بيروت، ج٥، ص٤٦ .

([١٧]) النووي، يحيى بن شرف، **شرح النووي على صحيح مسلم**، ط٢ ، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٧هـ، ج١٠، ص٢٢٧ . الشوكاني، محمد بن علي، **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار**، دار الجليل، بيروت، ج٥، ص٣٦١ .

([١٨]) رواه البخاري، محمد بن إسماعيل، **الجامع الصحيح المسمى: صحيح البخاري** ، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـ، باب مطل الغني ظلم، ج٣، ص٨٥.

([١٩]) النووي، **شرح النووي على صحيح مسلم**، ج١٠، ص٢٢٧ . الشوكاني، **نيل الأوطار**، ج٩، ص٢١٨ .

([٢٠]) ابن عابدين، محمد أمين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ، ج٥، ص٥١٧ .

([٢١]) الأنصاري، زكريا بن محمد، **فتح الوهاب**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ، ج٢، ص٢٨٤. ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج٢٨، ص١١٧ .

([٢٢]) **الأهلية :** هي صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات. انظر، خلاف،عبد الوهاب، **علم أصول الفقه**، ط٨، دار القلم، ص١٣٥ .

وولاية(٢٣) المحبوس في الزواج قد تكون في تزويج نفسه أو تزويج غيره . فهل للحبس أثر في تزويج المحبوس نفسه، أو في تزويج غيره ممن هو في ولايته ؟

أولاً : ولاية المحبوس على نفسه في الزواج :

لم يمنع التشريع الإسلامي المحبوس من عقد نكاحه إذا تمكن من الحضور إلى مجلس العقد؛ فإن لم يتمكن من الحضور فله أن يوكل غيره للقيام بتزويجه .

والضابط في ذلك : أن كل عقد جاز أن يباشره الشخص بنفسه جاز له أن يوكل فيه غيره(٢٤) .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بذلك حيث نصت المادة (١٤) على أنه : ((ينعقد الزواج بإيجاب وقبول من الخاطبين أو وكيليهما في مجلس العقد))(٢٥) .

لكن إذا عقد لنفسه عقد زواج فهل له أن يطأ زوجته ؟ **اختلف الفقهاء على أقوال ثلاثة :**

القول الأول : لا يمنع المحبوس من وطء زوجته أو أمته، إذا توافر المكان المناسب لوطئها؛ لأن المحبوس غير ممنوع من شهوة البطن وكذلك لا يمنع من شهوة الفرج، فلا موجب لسقوط حقه في الوطء، وبهذا قال : الحنفية(٢٦)، وبعض الشافعية(٢٧)، وغيرهم(٢٨) .

---

(٢٣) **الولاية اصطلاحاً:** هي تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى. انظر، ابن نجيم، إبراهيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، تحقيق: زكريا عميرات، ط١، دارا لكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ، ج٣، ص١٩٢ . الجرجاني، علي بن محمد، **التعريفات**، مطبعة البابي، مصر، ١٩٩٨م، ص٢٤٩ . **وتعرف أيضا بأنها:** هي قدرة الإنسان على التصرف = = الصحيح النافذ لنفسه أو لغيره جبراً أو خياراً . انظر، الجبوري، صالح، **الولاية على النفس**، ط١، مؤسسة الرسالة، عمان، ١٩٧٦م ، ص ٣١ .

أنواع الولاية: وهي على أنواع ثلاث:

١ - **الولاية على النفس:** هي ملك التصرف الشرعي في نفس الغير، ما يختص بالتربية والعناية بصحته وتزويجه .

٢ - **الولاية على المال:** هي القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالمال وتنفيذها ، وتشمل كل ما يتصل بأموال المولى عليه بما يلزم الولي القيام على رعايتها وحفظها وصيانتها من التلف أو الاعتداء من قبل الغير والعمل على تنميتها.

٣ - **الولاية العامة:** وتكون للإمام (رئيس الدولة) أو من ينيبه الإمام كالقاضي . انظر، ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج٤، ص٤٥٩ . الشرواني والعبادي، عبد الحميد وابن قاسم، **حواشي الشرواني والعبادي**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٥، ص٢٦١ . الجبوري، **الولاية على النفس**، ص٣٤ - ٣٨ .

(٢٤) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص٢٤٧ . الحطاب، محمد بن عبد الرحمن، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٥، ص٧٣ . المطيعي، محمد، **تكملة المجموع شرح المهذب**، دار الفكر، بيروت، ج١٦، ص١٧٧ . البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ، ج٣، ص٥٣٨ . السرطاوي، محمود، **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، ط١، دار العدوي، عمان، ١٩٨١م، ص٥٤ . أبو سريع، **فقه السجون والمعتقلات** ، دار الاعتصام، ص٢١١ .

(٢٥) الأشقر،عمر،**الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، ط٤، دار النفائس، عمان، ١٤٢٩هـ، ص٣٨٠.

(٢٦) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٦، ص٤٧٨ .

(٢٧) النووي، يحيى بن شرف، **روضة الطالبين**، تحقيق: عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٨،ص١٤٠.

ولم يفرق الفقهاء بين أن يكون المحبوس رجلاً أو امرأة، ولا يجبر أحدهما على المبيت عند صاحبة؛ لأن إجبار أحدهما على المبيت في الحبس دون سبب ظلم(٢٩) .

القول الثاني : يمنع المحبوس من وطء زوجته؛ لأن القول بوطئها يدخل الراحة والتنعم والتلذذ والأنس إلى نفس السجين، وهذا يتنافى مع أهداف الحبس، كما أن الوطء ليس من أصول الحوائج، فيمنع من شهوة الفرج؛ لإمكانية الاستغناء عنها، وبهذا قال : بعض الحنفية(٣٠)، والمالكية(٣١)، وبعض الشافعية(٣٢)، والحنابلة(٣٣) .

القول الثالث : إن الوطء من الحقوق المشتركة بين الزوجين؛ لأن فيه وقاية لهما من الانحراف والشذوذ الجنسي؛ فإن رأى الحاكم أن في استمتاع أحد الزوجين بالآخر ضرورة فله ذلك؛ لأن الحبس من العقوبات التعزيرية التي وكل أمرها للحاكم مراعياً فيها المصلحة العامة، وبهذا قال: الشافعية(٣٤).

والمحبوس إذا كان متزوجاً من أكثر من امرأة ، يجب عليه العدل بين نسائه في المبيت إذا انتفت الموانع ، فحاله كحال الطلقاء في وجوب العدل والإنصاف بين زوجاته(٣٥)، **واستدلوا بأدلة عامة، منها :**

١ - قوله تعالى : { **وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** }(٣٦) .

وجه الدلالة : من المعروف أن يوفيها حقها من المهر والنفقة والقسم(٣٧) .

([٢٨]) وزارة الأوقاف الكويتية، **الموسوعة الفقهية**، ط١، ١٩٨٨م، ج١٦، ص٣٢٣ . ابن ظفير، سعد، **الإجراءات الجنائية في جرائم الحدود في السعودية**، ط١، ١٩٩٤م، ص١٣٢ .

([٢٩]) ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج٥، ص٥١٨ . الطرابلسي، علاء الدين، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من أحكام**، ط١، مصر، ١٣٠٠هـ، ص١٩٧ .

([٣٠]) ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج٥، ص٥١٨ .الطرابلسي، **معين الحكام**، ص١٩٨ . ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي، **شرح فتح القدير**، المطبعة الأميرية ببولاق، القاهرة، ج٧، ص١٧٨-٢٧٩ . ابن ظفير، **الإجراءات الجنائية**، ص١٣٣ . **الموسوعة الفقهية**، ج١٦، ص٣٢٤ .

([٣١]) الدردير، أبو البركات أحمد، **الشرح الكبير على مختصر خليل**، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، ج٢، ص٤٣٧ . ابن فرحون، إبراهيم بن محمد، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ط٢، المطبعة الخيرية، مصر، ١٣٠٦هـ، ج٢، ص٢٠٥ .الباجي، سليمان بن خلف، **المنتقى شرح الموطأ**، ط١، مطبعة السعادة، مصر،ج٥، ص٨٨.

([٣٢]) النووي، **روضة الطالبين**، ج٣، ص٣٧٥ . السبكي، تاج الدين عبد الوهاب، **معيد النعم ومبيد النقم**، ط٢، دار الحداثة، بيروت،١٩٨٥م، ص١٤٢.

([٣٣]) البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥، ص٤٢٣ .

([٣٤]) الجمل، سليمان بن عمر، **حاشية الجمل على شرح المنهاج**، المطبعة الميمنية، مصر، ١٣٠٥هـ،ج٥، ص١٥٧ .

([٣٥]) الشربيني، محمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٧٧هـ،ج٣، ص٢٥٢ .

([٣٦]) (سورة النساء : ١٩)

([٣٧]) الجصاص، **أحكام القرآن**، ج٢، ص١٣٨ .

٢ - قول رسول الله ﷺ: (**مَنْ كَانَ لهُ امرَأتَانِ فَمَالَ إلى إحْدَاهُمَا جَاءَ يَوْمَ القِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ**)(٣٨).

وجه الدلالة : يجب على الزوج التسوية بين الزوجات ويحرم عليه الميل إلى إحداهما(٣٩).

الترجيح : بعد استعراض آراء الفقهاء في تمكين المحبوس من وطء زوجته أو عدمه، أرى أن الراجح هو القول الثالث، فيترك تقدير ذلك للحاكم، فإذا رأى أن المصلحة تقضي بتمكين الزوج من وطء زوجته مكنه من ذلك، وإلا منعه، والله تعالى أعلم بالصواب .

ثانياً : ولاية المحبوس على غيره :

إذا حبس الولي الأقرب، فمن هو صاحب الولاية بعده في تزويج المرأة، **اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال :**

القول الأول : إذا غاب الولي الأقرب وتعذر الوصول إليه تنتقل الولاية إلى الولي الأبعد، أما إذا لم يتعذر الوصول إليه فيبقى حقه في الولاية بالمباشرة أو بالتوكيل، وبهذا قال : الحنفية(٤٠)، وبعض المالكية(٤١)، والشافعية في قول(٤٢)، والحنابلة(٤٣) .

وقال الشافعية : ((الأولى أن يأذن القاضي للأبعد بالتزويج أو يستأذنه القاضي بالتزويج خروجاً من الخلاف)) .

وحجتهم :

١ - قول رسول الله ﷺ : (**السُلطَانُ وَليُ مَنْ لا وَلِيَ لَهُ**)(٤٤) . **وجه الدلالة :** أن المرأة هنا لها ولي فلا يكون السلطان وليها(٤٥) .

٢ - لأن الولي الأقرب تعذر حصول التزويج منه، فثبتت الولاية لمن يليه من العصبات، قياساً على حالة جنونه أو موته(٤٦) .

---

(٣٨) رواه أبو داود، **سنن أبي داود**، حديث رقم (٢١٣٣)، ج١، ص٤٧٣ . **قال الترمذي :** لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث همام ... وهو ثقة حافظ . انظر، الزيلعي، جمال الدين عبد الله بن يوسف، **نصب الراية لأحاديث الهداية**، تحقيق: أيمن شعباني، ط١، دار الحديث، القاهرة، ١٤١٥هـ، ج٣، ص٤٠٨ .

(٣٩) الآبادي، محمد شمس الحق، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ، ج٦، ص١٢١ .

(٤٠) السرخسي، **المبسوط**، ج٤، ص٢٢٠ . السمرقندي، علاء الدين محمد، **تحفة الفقهاء**، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٢، ص١٥١ .

(٤١) الدسوقي، محمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ج٢ ،ص٢٣٠.

(٤٢) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣، ص١٥٧ .

(٤٣) ابن قدامة المقدسي، عبد الله، **المغني**، دار الكتاب العربي، بيروت ، ج٧ ، ص ٣٧١ .

(٤٤) رواه الترمذي، محمد بن عيسى، **الجامع الصحيح - سنن الترمذي**، ط٢، دار الفكر، بيروت،١٤٠٣هـ، حديث رقم(١١٠٨)،ج٢،ص٢٨٠-٢٨١ .**قال الترمذي:**حديث حسن.الزيلعي، **نصب الراية**،ج٣، ص٣٤٣.

(٤٥) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٧ ، ص ٣٧٠ .

(٤٦) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص ١٥٧ . ابن قدامة ، **المغني** ، ج٧ ، ص ٣٧٠ .

٣ - لأنها حالة يجوز التزويج فيها لغير الأقرب، فكان ذلك للأبعد كالأصل(٤٧) .

القول الثاني : إذا غاب الولي الأقرب بأن سجن في سجن السلطان وتعـذر الوصـول إليـه، فيكـون القاضي أو نائبه صاحب الولاية في التزويج، أما إذا لم يتعذر الوصول إليه فيراجع الولي، فإذا تمكـن من الحضور باشر العقد، وإلا وكل غيره بذلك، وبهذا قال : بعض المالكية(٤٨)، والشافعية (٤٩) .

وحجتهم :

١ - لأن تعذر عقد النكاح من الأقرب مع بقاء ولايته ناب عنه القاضي، قياساً على ما لو عضـلها(٥٠) الولي الأقرب(٥١) .

٢ - لأن الأبعد محجوب بولاية الأقرب، فلا يجوز له التزويج كما لو كان حاضراً، ودليل بقاء ولايته : أنه لو زوج حيث هو أو وكل صح(٥٢) .

القول الثالث : إذا غاب الولي الأقرب، فلا يملك أحد تزويجها حتى يحضر، وبهذا قال:زفر(٥٣) .

وحجته : أن الأبعد محجوب بولاية الأقرب، وولايته باقية بعد الغيبة إذ لا تأثير للغيبة في قطع الولاية، ألا ترى : أن التوارث لا ينقطع، وأن الولاية من حق الولي ليطلب به الكفاءة، فلا يبطل شيء من حقوقه بالغيبة، **بدليل :** أنه لو زوجها حيث هو جاز النكاح، فدل أن ولاية الأقرب باقية(٥٤).

الترجيح : الراجح هو الرأي الأول القائل بانتقال الولاية - في حالة حبس الولي الأقرب وعدم القـدرة على الوصول إليه - إلى الولي الأبعد، وذلك : لأن القول بانتقالها إلى القاضي لا يكون إلا في حالة فقد جميع الأولياء، وهنا الأولياء موجودون فكيف تنتقل إلى القاضي مع وجودهم .

وبذلك أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٢) ونصها : ((إذا غاب الـولي الأقرب وكان في انتظاره تفويت لمصلحة المخطوبة انتقل حق الولاية إلى من يليه، فإذا تعذر اخذ رأي من يليه في الحال، أو لم يوجد، انتقل حق الولاية إلى القاضي))(٥٥).

الفرع الثاني : أثر الحبس على نفقة الزوجة :

قد يكون الحبس للزوج، وقد يكون للزوجة، فما هو حكم نفقتها ؟

---

(٤٧) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٧ ، ص ٣٧٠ .

(٤٨) الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، ج٢ ، ٢٣٠ .

(٤٩) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص ١٥٧. النووي ، **روضة الطالبين** ، ج٥ ، ص ٤١٤ .

(٥٠) **العضل :** منع الولي المرأة من الزواج . انظر، قلعجي، **معجم لغة الفقهاء**، ص٣١٥ .

(٥١) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص ١٥٧. ابن قدامة ، **المغني** ، ج٧ ، ص ٣٧٠.

(٥٢) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٧ ، ص ٣٧٠ .

(٥٣) السرخسي ، **المبسوط** ، ج٤ ، ص ٢٢٠ . السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ، ج٢ ، ص ١٥١ . **زفر:** هو زفـر بـن الهذيل العنبري، من أصحاب أبي حنيفة وتلاميذه النجباء، كان من أفقه أهل زمانه وأنبلهم. انظر، الزركلي، خير الدين، **الأعلام**، دار العلم للملايين، بيروت، ج٣، ص٤٥ .

(٥٤) السرخسي ، **المبسوط** ، ج٤ ، ص ٢٢٠ . السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ، ج٢ ، ص ١٥١ .

(٥٥)الأشقر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، ص٣٨٠.

أولاً : حبس الزوج : قد يحبس الزوج بسبب لا يعود للزوجة، وقد يحبس بسبب يعود إليها :

- إذا حبس الزوج بسبب لا يعود إلى الزوجة فقد وجبت نفقة زوجته عليه، ولا تسقط مطلقاً سواء حبس بحق أو بباطل، إذا سلمت نفسها تسليماً تاماً، وذلك لعدم المانع من جهتها، ولأنها محبوسة عليه في بيته، وبهذا قال : الحنفية(٥٦)، والمالكية(٥٧)، والشافعية(٥٨)، والحنابلة(٥٩) .

- إذا حبس الزوج بسبب الزوجة، كعدم أداء صداقها أو بِدَينٍ لها عليه وكان معسراً، فهل تجب نفقتها على الزوج أم لا ؟ **اختلف الفقهاء على قولين :**

القول الأول : لا نفقة لها؛ لأنها مانعة له من التمكين، فالمانع جاء من جهتها، وبهذا قال : الحنابلة(٦٠) .

القول الثاني : لها النفقة؛ لأن الاحتباس في هذه الحالة فات لمعنى من جهة الزوج، وبهذا قال : الحنفية(٦١)، والمالكية(٦٢)، والشافعية(٦٣) .

الترجيح: الراجح في هذه المسألة هو القول الثاني الذي ينص على استحقاق الزوجة للنفقة؛ لأن الاحتباس فات بسبب الزوج الممتنع من دفع المهر للزوجة، أو الممتنع عن وفاء دين الزوجة .

- إذا حبس الزوج بسبب الزوجة كعدم أداء صداقها أو بِدَينٍ لها عليه ولم يكن معسراً؛ بل كان قادراً على أدائه، فلها النفقة مدة حبسه إذا كانت باذلة للتمكين؛ لأن المنع منه لا منها، وبهذا قال : الحنفية(٦٤)، والمالكية(٦٥)، والشافعية(٦٦)، والحنابلة(٦٧) .

أدلة وجوب النفقة الزوجية على الزوج :

١ - قوله تعالى :{وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}(٦٨).

---

(٥٦) السرخسي ، **المبسوط** ، ج٥ ، ص ١٨٥ . ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٤ ، ص ٣٠٧ .

(٥٧) الحطاب، **مواهب الجليل**، ج٥ ، ص ٥٥٢ . الدردير ، **الشرح الكبير** ، ج٢ ، ص ٥١٧ .

(٥٨) المطيعي ، **تكملة المجموع** ، ج١٨ ، ص ٢٨٦ .

(٥٩) البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص ٥٥٧ .

(٦٠) البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص ٥٥٧ .

(٦١) ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٤ ، ص ٣٠٧ .

(٦٢) الحطاب ، **مواهب الجليل** ، ج٥ ، ص ٥٥٢ . الدردير ، **الشرح الكبير** ، ج٢ ، ص ٥١٧ .

(٦٣) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣، ص٤٣٥ .المطيعي ، **تكملة المجموع** ، ج١٨ ، ص ٢٨٦ .

(٦٤) ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٤ ، ص ٣٠٧ .

(٦٥) الحطاب ، **مواهب الجليل** ، ج٥ ، ص ٥٥٢ . الدردير ، **الشرح الكبير** ، ج٢ ، ص ٥١٧ . السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص١٩١ .

(٦٦) المطيعي ، **تكملة المجموع** ، ج١٨ ، ص ٢٨٦ .

(٦٧) المرجع السابق ، ج٥ ، ص ٥٥٧ .

(٦٨) (سورة البقرة : ٢٣٣).

وجه الدلالة : أن المولود له هو الزوج، فتجب نفقة زوجته عليه في حال النفاس وفي غيره(٦٩).

٢ - قوله تعالى : { فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُواْ }(٧٠) .

وجه الدلالة : تدل الآية على وجوب نفقة الزوجة على الزوج، فالزوج الذي لا يستطيع الإنفاق على أكثر من زوجة، عليه الاقتصار على زوجة واحدة، حتى لا يقع في الظلم(٧١) .

٣ - قوله تعالى : { الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ }(٧٢) .

وجه الدلالة : تدل الآية الكريمة على النفقة الزوجية واجبة، فالقوامة التي أعطاها الله تعالى للرجل تستلزم وجوب إنفاقه عليها(٧٣) .

٤ - قوله تعالى : { لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا }(٧٤) .

وجه الدلالة : تدل الآية بعمومها على وجوب النفقات بشكل عام، ومنها وجوب النفقة الزوجية لوجود الأمر في قوله(لينفق)، وقوله(فلينفق)، كما أن هذه الآية تأتي في سياق آيات سبقتها تتحدث عن النفقة الزوجية(٧٥) .

٥ - ما رواه حكيم القشيري عن أبيه قال : قلت : يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه ؟ قال : **(أن تُطْعِمَهَا إذا طَعِمَتْ ، وأن تَكْسُوهَا إذا اكتَسَتْ)**(٧٦) . **وجه الدلالة :** يدل الحديث الشريف على وجوب

---

(٦٩) المطيعي ، **تكملة المجموع** ، ج١٨ ، ص ٢٣٧ .

(٧٠) (سورة النساء: ٣) .

(٧١) ابن كثير، إسماعيل بن عمر، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق: محمود حسن، دار الفكر، ١٤١٤هـ، ج١، ص٥٥٧ .

(٧٢) (سورة النساء : ٣٤) .

(٧٣) ابن الجوزي ، جمال الدين عبد الرحمن بن علي ، **زاد المسير في علم التفسير** ، تحقيق : محمد بن عبد الرحمن، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٧هـ، ج٢، ص١٢٠ . الشنقيطي، محمد الأمين، **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ، ج٣، ص٢٦ .

(٧٤) (سورة الطلاق : ٧) .

(٧٥) القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج١٨،ص١٧٠.

(٧٦) رواه أبو داود ، **سنن أبي داود** ، حديث رقم(٢١٤٢) ، ج١ ، ص٤٧٥ . **قال النووي :** حديث حسن . انظر ، يحيى بن شرف النووي ، **رياض الصالحين** ، ط٢ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١١هـ ، ص١٨٦ . **قال الصنعاني:**صححه الحاكم . انظر، الصنعاني، محمد بن إسماعيل، **سبل السلام**، ط٤، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٧٩هـ،ج٣،ص٢٢١ .

إطعام المرأة وكسوتها، وهما من صور النفقة الزوجية الواجبة، كما أن سؤال السائل يسأل عــن حــق الزوجة، والحق يكون هنا واجباً(٧٧) .

ثانياً : حبس الزوجة : حبس الزوجة : قد يكون لحق الزوج أو لحق غيره .

قبل الحديث عن نفقة الزوجة المحبوسة لا بد من بيان الوقت الذي يبدأ فيه وجوب نفقة الزوجة على زوجها، هل هو بالعقد الصحيح قبل انتقالها إلى بيت الزوجية أو بالعقد الصحيح وبعد تسليم نفسها ؟ **اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :**

القول الأول : تبدأ النفقة الزوجية من حين العقد الصحيح، ولو لم تنتقل الزوجة إلى بيت زوجها، إلا إذا طالبها بالانتقال فامتنعت بغير عذر شرعي فلا نفقة لها؛ لأنها تعد ناشزاً(٧٨) ، وبهذا قال : الحنفية(٧٩)، والشافعية في القديم(٨٠).

وحجتهم : أن الزوجة بالعقد تصبح محبوسة لحق زوجها، ومن المفروض أنها متفرغة له(٨١).

وبهذا القول أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني، حيث جاء في المادة/٦٧ مايأتي: ((تجــب النفقة للزوجة على الزوج ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح، ولو كانت مقيمة فــي بيــت أهلها، إلا إذا طالبها بالنقلة وامتنعت بغير حق شرعي، ولها حق الامتناع عند عدم دفــع الــزوج لهــا معجل المهر، أو عدم تهيئته مسكناً شرعياً لها))(٨٢) .

القول الثاني : لا تجب نفقة الزوجة بالعقد وحده، بل تجب من حين تسليم نفسها لزوجها، وبذلك قال : المالكية(٨٣)، والشافعية(٨٤)، والحنابلة(٨٥) .

وحجتهم :

١ - **(أن النبي ﷺ تزوج عائشة وهي بنت ست سنين ، ودخل بها وهي بنت تسع سنــين)**(٨٦) .

---

(٧٧) البغوي ، الحسين بن مسعود، **شرح السنة**، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وزهير الشاويش، ط٢، المكتب الإســلامي، بيروت، ١٤٠٣هــ، ج٩، ص١٦٠.

(٧٨) **النشوز :** عصيان المرأة لزوجها . انظر، ابن بطال، علي بن خلف، **شرح صحيح البخاري**، تحقيق: ياســر بــن إبراهيم، ط٢، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٢٣هــ، ج٧، ص٣٢٢ .

(٧٩) السرخسي ، **المبسوط** ، ج٥ ، ص١٨٦ .

(٨٠) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣،ص٤٣٥.

(٨١) السرخسي ، **المبسوط** ، ج٥ ، ص١٨٦ .

(٨٢) الأشقر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، ص٣٨٨.

(٨٣) الحطاب ، **مواهب الجليل** ، ج٥ ، ص ٥٤٢ .

(٨٤) المطيعي ، **تكملة المجموع** ، ج١٨ ، ص ٢٣٥ .

(٨٥) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٩ ، ص٢٨٢ .

وجه الدلالة : أن النبيﷺ لم ينفق عليها إلا من حين دخل بها، ولم يلتزم نفقتها لما مضى، ولو وقع لنقل إلينا، ولو كان حقاً إليها لساقه رسول الله ﷺ إليها(٨٧) .

٢ - القياس على عقد البيع، فلا يجب على المشتري ثمن المبيع إذا امتنع البائع من تسليمه (٨٨) .

٣ - ولأنه لم يوجد التمكين التام فيما مضى فلم يجب بدله(٨٩) .

٤ - أن النفقة لا تجب بمجرد العقد؛ لأن العقد يوجب المهر، وهو لا يوجب عوضين مختلفين(٩٠) .

الترجيح : الراجح هو القول الثاني، وذلك لقوة الأدلة التي احتجوا بها،وهو ما تعارف عليه الناس .

قد تحبس الزوجة بحق أو بظلم بسبب شخص أجنبي عنها غير زوجها، وقد تحبس بحق بسبب زوجها، لذلك سيكون الحديث عن ذلك على النحو الآتي :

أولاً : حبس الزوجة بحق أو ظلم بسبب شخص أجنبي : الزوجة المحبوسة بحق قد تكون مماطلة وقد لا تكون.

أ - حبس الزوجة المماطلة بقضاء الحق : هل تستحق الزوجة النفقة في هذه الحالة ؟

تسقط نفقة الزوجة المحبوسة عن زوجها إذا حُبِستْ بحق ماطلت في أدائه، وذلك لفوات حق الاحتباس بالنسبة للزوج؛ لأن الامتناع عن الاستمتاع جاء من جهتها، وهذا باتفاق الأئمة الأربعة : الحنفية(٩١)، والمالكية(٩٢)، والشافعية(٩٣)، والحنابلة(٩٤) .

ب - حبس الزوجة غير المماطلة : هل تستحق الزوجة النفقة في هذه الحالة ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : لا تسقط نفقة الزوجة المحبوسة عن زوجها، سواء أكانت محبوسة بظلم أم بحق لم تماطل فيه؛ لأن الامتناع عن الاستمتاع ليس من جهتها، وبهذا قال: بعض الحنفية(٩٥)، والمالكية(٩٦) .

---

(٨٦) رواه البخاري ، محمد بن إسماعيل ، **صحيح البخاري** ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠١هـ، باب تزويج النبي ﷺ عائشة، ج٤ ، ص٢٥٢ .

(٨٧) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣،ص٤٣٥. ابن قدامة ، **المغني** ، ج٩ ، ص٢٨٢ .

(٨٨) المطيعي ، **تكملة المجموع** ، ج١٨ ، ص ٢٣٥ .

(٨٩) المرجع السابق ، ج١٨ ، ص ٢٣٦ . ابن قدامة ، **المغني** ، ج٩ ، ص٢٨٢ .

(٩٠) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣،ص٤٣٥.

(٩١) المرغيناني ، علي بن أبي بكر ، **الهداية شرح بداية المبتدئ** ، ط١ ، المطبعة الخيرية ، مصر ، ١٣٢٦هـ ، ج٢ ، ص٣٤ . ابن نجيم ، **البحر الرائق**،ج٤،ص٣٠٧ . السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص١٩٠-١٩١ .

(٩٢) الحطاب ، **مواهب الجليل** ، ج٥ ، ص ٥٥٢ . الدردير ، **الشرح الكبير** ، ج٢ ، ص ٥١٧ .

(٩٣) النووي ، **روضة الطالبين** ، ج٦ ، ص ٤٧٠ . الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص ٤٣٧ .

(٩٤) البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص ٥٥٧ .

(٩٥) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص ٢٠ .

(٩٦) الحطاب ، **مواهب الجليل** ، ج٥ ، ص ٥٥٢ . الدردير ، **الشرح الكبير** ، ج٢ ، ص ٥١٧ .

القول الثاني : تسقط نفقة الزوجة المحبوسة عن زوجها، سواء أحبست ظلماً أم بحق لم تماطـل فـي أدائه؛ لفوات التمكين المقابل للنفقة، وبهذا قال: الحنفية(٩٧)، والشافعية(٩٨)، والحنابلة(٩٩) .

الترجيح : الراجح هو القول الأول، فلا تسقط نفقة الزوجة المحبوسة بظلم أو بحق ودين لم تماطل في أدائه، وذلك لما يأتي :

١ - أن الزوجة المحبوسة بظلم، حَبْسُها تم بأمر خارج عن إرادتها، ففوات حق الزوج في الاسـتمتاع بها في فترة حبسها في مثل هذه الحالة ليس بتعمد منها، فلذلك لا تسقط نفقتها، بسبب أمر فوق طاقتها، والله تعالى يقول في كتابه العزيـز :{لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ }(١٠٠) .

٢ - لقوله تعالى : {وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ}(١٠١) .

وجه الدلالـة : أن الآية الكريمة تدل على إمهال المدين المعسر حتى تتيسر أمـوره الماديـة، والزوجة في مثل هذه الحالة معسرة، وليست مماطلة فينبغي إمهالها، فلا نعاقبها بإسقاط نفقتها، لأمر لا يد لها فيه(١٠٢) .

ثانياً : حبس الزوجة بحق بسبب الزوج : فالزوجة قد تكون مماطلة، وقد لا تكون .

أ - حبس الزوجة المماطلة بقضاء الحق : هل تستحق الزوجة النفقة في هذه الحالة ؟

إذا حُبِستْ الزوجة بدين للزوج، فإذا منعته من الدين عناداً ومماطلة منها، فهل تسقط نفقتهـا أم لا ؟ **اختلف الفقهاء على قولين :**

القول الأول:تسقط نفقتها، وبهذا قال: بعض الحنفية(١٠٣)، والمالكية(١٠٤)، والشافعية(١٠٥)، والحنابلة(١٠٦).

وحجتهم : إن الامتناع عن الاستمتاع جاء من جهتها، فكأنها منعت نفسها من التسليم للـزوج، فتصبح بمعنى الناشز، والناشز لا نفقة لها(١٠٧) .

---

(٩٧) المرغيناني ، **الهداية** ، ج٢ ، ص٣٤ . ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٤ ، ص ٣٠٧ . السرطاوي ، **شرح قـانون الأحوال الشخصية** ، ص١٩٠-١٩١ .

(٩٨) النووي ، **روضة الطالبين** ، ج٦ ، ص ٤٧٠ . الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص ٤٣٧ .

(٩٩) البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص ٥٥٧ .

(١٠٠) (سورة البقرة : ٢٨٦) .

(١٠١) (سورة البقرة : ٢٨٠) .

(١٠٢) ابن عطية، عبد الحق بن غالب، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، تحقيق: عبد السلام شـافي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ، ج١، ص٣٧٤.

(١٠٣) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص ٢٠ .

(١٠٤) الحطاب ، **مواهب الجليل** ، ج٥ ، ص ٥٥٢ . الدردير ، **الشرح الكبير** ، ج٢ ، ص ٥١٧ .

(١٠٥) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص ٤٣٧ .

(١٠٦) البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص ٥٥٧ .

(١٠٧) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص ٢٠ .

القول الثاني : تستحق النفقة ولا تسقط، وبهذا قال: الكرخي(١٠٨) من الحنفية(١٠٩) .

وحجتهم : أن نفقتها لا تسقط في هذه الحالة، قياساً على المريضة؛ لأن التسليم المطلق قد حصل بانتقالها إلى بيت الزوجية(١١٠) .

رد القدوري(١١١) **الحنفي :** إن ما ذكره الكرخي في الحبس، محمول على ما إذا كانت محبوسة ولا تقدر على قضاء الدين، وليس على القادرة على القضاء إلا أنها امتنعت عناداً(١١٢).

الترجيح : الراجح هو القول الأول، فتسقط نفقة الزوجة المحبوسة بدين للزوج امتنعت من أدائه مع القدرة على الأداء؛ لأن حبسها يعد نشوزاً والناشز لا نفقة لها .

ب - حبس الزوجة غير المماطلة : هل تستحق الزوجة النفقة في هذه الحالة ؟

إذا حُبِستْ الزوجة بدين للزوج، ولم تستطع أداءه بسبب إعسارها، فهل تسقط نفقتها ؟ **اختلف الفقهاء على قولين :**

القول الأول : لا تسقط نفقتها، وبهذا قال: بعض الحنفية كالكرخي(١١٣)، والمالكية(١١٤)، والشافعية(١١٥) .

وحجتهم : أن الامتناع عن الاستمتاع ليس من جهتها، بل من جهة الزوج، بسبب عدم إنظارها وإمهالها في أمر خارج عن إرادتها وهو الإعسار(١١٦) .

القول الثاني : تسقط نفقة الزوجة المحبوسة ، وبهذا قال : الحنفية في المعتمد(١١٧) ، والحنابلة(١١٨) .

وحجتهم : بسبب فوات التمكين والتسليم المقابل للنفقة ، وهو ليس بسبب الزوج (١١٩) .

الترجيح : الراجح هو القول الأول، فلا تسقط نفقة الزوجة المحبوسة بحق أو دين لم تماطل في أدائه، وذلك لما يأتي :

---

(١٠٨) **الكرخي:** هو عبيد الله بن الحسين، فقيه انتهت إليه رياسة الحنفية في العراق، من مؤلفاته: شرح الجامع الصغير، وشرح الجامع الكبير. انظر، الزركلي، **الأعلام**، ج٤، ص١٩٣ .

(١٠٩) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص ٢٠ .

(١١٠) المصدر السابق ، ج٤ ، ص ٢٠ .

(١١١) **القدوري:** أبو الحسن أحمد بن محمد، من أهل بغداد، كان فقيها صدوقا، انتهت إليه بالعراق رياسة أصحاب أبي حنيفة، وعظم قدره عندهم، وارتفع جاهه، وكان حسن العبارة في النظر، جرئ اللسان، مديما لتلاوة القرآن. انظر، السمعاني، عبد الكريم بن محمد، **الأنساب**، ط١، دار الجنان، بيروت، ١٤٠٨هـ، ج٤، ص٤٦٠.

(١١٢) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص ٢٠ .

(١١٣) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص ٢٠ . السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص١٩٠-١٩١ .

(١١٤) الحطاب ، **مواهب الجليل** ، ج٥ ، ص ٥٥٢ . الدردير ، **الشرح الكبير** ، ج٢ ، ص ٥١٧ .

(١١٥) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص ٤٣٧ .

(١١٦) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص ٢٠ .

(١١٧) ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٤ ، ص ٣٠٧ .

(١١٨) البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص ٥٥٧ .

(١١٩) ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٤ ، ص ٣٠٧ . البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص ٥٥٧ .

١ - أن الزوجة غير المماطلة، حَبْسُها تم بأمر خارج عن إرادتها، ففوات حق الزوج في الاستمتاع بها في فترة حبسها في مثل هذه الحالة ليس بتعمد منها، فلذلك لا تسقط نفقتها، بسبب أمر فـوق طاقتهـا، والله تعالى يقول في كتابه العزيـز :{لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ}(١٢٠).

٢ - لقوله تعالى : {وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ}(١٢١) .

وجه الدلالـة : أن الآية الكريمة تدل على إمهال المدين المعسر حتى تتيسر أمـوره الماديـة، والزوجة في مثل هذه الحالة معسرة، وليست مماطلة فينبغي إمهالها، فلا نعاقبها بإسقاط نفقتها، لأمر لا يد لها فيه(١٢٢) .

لم ينص قانون الأحوال الشخصية الأردني على نفقة المحبوسة، وقد نص القانون في المـادة (١٨٣) على أنه: ((ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة))(١٢٣).

والراجح عند الحنفية أن نفقة الزوجة المحبوسة تسقط عـن زوجهـا؛ لأن التمكـين وحـق الاحتباس لمصلحة الزوج قد فات بالحبس، فتسقط نفقتها؛ لأن النفقة استحقتها بذلك الاحتباس، وقد فات بسبب ليس من جهة الزوج بل من جهتها .

المطلب الثالث:أثر الحبس في تصرفات المحبوس المتعلقة ببعض مسائل الطلاق

حبس الزوج له أثر في تصرفاته المتعلقة بطلاق زوجته، مثل إكراه المحبوس علـى طـلاق زوجته، وطلب الزوجة التفريق القضائي بينها وبين زوجها بسبب حبسه الذي يؤدي إلى الإضرار بها، وإعسار الزوج بنفقة زوجته بسبب الحبس، لذلك سيكون الكلام في هذا الموضوع من خـلال الفـروع الثلاثة الآتية :

الفرع الأول : أثر إكراه المحبوس على تطليق زوجته :

إذا أُكرِهَ(١٢٤) المحبوس على طلاق زوجته إكراها ملجئاً(١٢٥) فهل يقع طلاقه ؟

اختلف الفقهاء في وقوع طلاق المحبوس المكره على قولين :

(١٢٠) (سورة البقرة : ٢٨٦) .

(١٢١) (سورة البقرة : ٢٨٠) .

(١٢٢) ابن عطية، عبد الحق بن غالب، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، تحقيق: عبد السلام شـافي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ، ج١، ص٣٧٤.

(١٢٣) الأشقر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، ص٤٠٤.

(١٢٤) **الإكراه :** حمل إنسان على فعل أو على امتناع عن فعل بغير رضاه بغير حق . محمد قلعجي ، **معجم لغة الفقهاء** ، ط٢ ، دار النفائس ، بيروت ، ١٩٨٨م ، ص ٨٥ .

(١٢٥) **الإكراه الملجيء :** هو التهديد بالقتل والقطع والضرب المبرح ونحو ذلك . انظر ، المطيعي ، **تكملة المجمـوع** ، ج١٧ ، ص ٦٥ . الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص ٢٨٩ . البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص ٢٧٠ .

القول الأول : عدم صحة وقوع طلاق المحبوس المكره على الطلاق، وبهذا قال جمهور الفقهاء من : المالكية(١٢٦)، والشافعية(١٢٧)، والحنابلة(١٢٨)، وعمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وابن عباس، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن الزبير، وعمر بن عبد العزيز، وعطاء، ومجاهد، وطاوس ﷺ(١٢٩) .

وحجتهم :

١ - قول رسول الله ﷺ : (**إنَّ الله وَضَعَ عنْ أُمَتيَ الخَطأَ والنِسْيَانَ ومَا اسُتكْرِهُوا عَليهِ**)(١٣٠) .

وجه الدلالة : إن الله تعالى لا يؤاخذهم على ما استكرهوا عليه، ومقتضاه رفع الحكم إلا ماتم استثناؤه من الأحكام التي لا ترفع كالقتل الخطأ ونحو ذلك(١٣١) .

٢ - قول رسول الله ﷺ : (**لا طلاقَ ولا عِتَاقَ فيْ إغْلاَقٍ**(١٣٢))(١٣٣) .

وجه الدلالة : أن الإغلاق هو الإكراه، فلا يقع طلاق المكره(١٣٤) .

٣ - ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح، قياساً على المسلم إذا أُكره على كلمة الكفر فلا يكفر(١٣٥)، لقوله تعالى : {**مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِن بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ**}(١٣٦) .

٤ - ولأنه قول لو صدر منه باختياره طلقت زوجته؛ فإن أكره عليه بباطل لغا، قياساً على الردة(١٣٧).

---

(١٢٦) الأصبحي، مالك بن أنس ، **المدونة الكبرى** ، مطبعة السعادة ، مصر ، ١٣٢٣هـ ، ج٣ ، ص٢٤-٢٥ . الدردير، **الشرح الكبير** ، ج٢ ، ص٣٦٧ .

(١٢٧) المطيعي ، **تكملة المجموع** ، ج١٧ ، ص ٦٥ . الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص ٢٨٩ .

(١٢٨) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ص ٢٥٩ . البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص ٢٧٠ .

(١٢٩) مالك بن أنس ، **المدونة الكبرى** ، ج٣ ، ص٢٩ . ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ص ٢٥٩ .

(١٣٠) رواه ابن ماجة القزويني ، محمد بن يزيد ، **سنن ابن ماجة** ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر ، بيروت ، حديث رقم(٢٠٤٥) ، ج١ ، ص٦٥٩ . **قال العجلوني :** رجاله ثقات . انظر ، العجلوني ، إسماعيل بن محمد ، **كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس** ، ط٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٨هـ ، ج١ ، ص٤٣٣ .

(١٣١) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص ٣٢٦ .

(١٣٢) **الإغلاق:** هو الإكراه ؛ لأن المغلق مكره عليه في أمره. انظر، الزبيدي، محمد بن مرتضى، **تاج العروس من جواهر القاموس**، دار الهداية، بيروت، ج٢٦، ص٢٦٣.

(١٣٣) رواه الحاكم ، **المستدرك على الصحيحن** ، ج٢ ، ص ١٩٨ . وقال : حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجه الشيخان . ورواه ابن ماجة ، **سنن ابن ماجة** ، حديث رقم(٢٠٤٦) ، ج١ ، ص٦٦٠ .

(١٣٤)الدردير ، **الشرح الكبير** ، ج٢ ، ص٣٦٧ . الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص ٢٨٩ . المطيعي ، **تكملة المجموع** ، ج١٧ ، ص ٦٧ .ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ص ٢٥٩ . ابن حجر ، **فتح الباري** ، ج٩ ، ص٣١٩ .

(١٣٥) المطيعي ، **تكملة المجموع** ، ج١٧ ، ص ٦٥ . ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ص ٢٥٩-٢٦٠ .

(١٣٦) (سورة النحل : ١٠٦) .

(١٣٧) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص ٢٨٩ .

٥ - روي أن رجلاً على عهد عمر بن الخطاب ﷺ تدلى في حبل يشتار(١٣٨) عسلاً، فأقبلت امرأته فجلست على الحبل، فقالت : لتطلقني ثلاثاً وإلا قطعت الحبل، فذكَّرها الله والإسلام فأبت، فطلقها ثلاثاً، ثم خرج إلى عمر ﷺ فذكر ذلك له، فقال له : ارجع إلى أهلك فليس ذلك طلاقاً(١٣٩) .

القول الثاني : صحة وقوع طلاق المحبوس المكره، وبهذا قال : الحنفية(١٤٠) .

وحجتهم :

١ - قول رسول الله ﷺ : (**ثَلاثٌ جَدُّهُنَّ جَدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جَدٌّ : النِكَاحُ، والطَلاقُ، والرَجْعَةُ**)(١٤١) .

وجه الدلالة : أن الطلاق لازم في حالة الجد والهزل، أكره عليه أو لم يكره؛ لأن الطلاق لا يعتمد على تمام الرضا، كما أنه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه، فالهازل لاعب من حيث إنه يريد بالكلام غير ما وضع له ، وعلى ذلك يقع طلاقه، فكذلك المكره(١٤٢) .

يجاب عن ذلك : يرى الباحث أن الاستدلال بذلك لا يسلم لأصحاب القول الثاني؛ لأن قياس طلاق المكره على طلاق الهازل قياس مع الفارق، فالهازل نطق بالطلاق بإرادته الكاملة، أما المكره فنطق به بدون إرادة منه؛ لأنه مغلوب على أمره .

٢ - عن ابن عباس ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال : (**كلُّ الطلاق جائزٌ إلا طلاقَ المعتُوهِ والمغلوبِ على عقلِهِ**(١٤٣)) (١٤٤) .

وجه الدلالة : لأصحاب القول الثاني الاستدلال بأن : مفهوم الحديث الشريف يدل على أن طلاق المكره يقع؛ لأن الحديث دل على وقوع الطلاق عموماً، ولم يستثنِ إلا طلاق المعتوه، والمغلوب على عقله وهو المجنون.

يجاب عن ذلك : يرى الباحث أن الحديث لا حجة فيه على وقوع طلاق المكره، فاستثناء النبي ﷺ لطلاق المعتوه، والمغلوب على عقله، لا يعني أن غيره واقع، كما أنه لا يدل أن الطلاق الذي يقع محصور في طلاق هذين .

---

(١٣٨) **يشتار :** شُرتُ العسل، واشترته: اجتنيته وأخذته من موضعه . انظر، الزبيدي، **تاج العروس**، ج١٢، ص٢٥٢ .

(١٣٩) رواه البيهقي ، أحمد بن الحسين ، **السنن الكبرى** ، دار الفكر ، بيروت ، ج٧ ، ص ٣٥٧ . **قال الألباني :** الأثر ضعيف . انظر ، الألباني ، محمد ناصر الدين ، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** ، تحقيق : زهير الشاويش ، ط٢ ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٩٨٥م ، ج٧ ، ص ١١٥ .

(١٤٠) السرخسي ، **المبسوط** ، ج٢٤ ، ص٤٠ . السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ، ج٢ ، ص ١٩٥ .

(١٤١) رواه الترمذي ، **سنن الترمذي** ، حديث رقم(١١٩٥) ، ج٢ ، ص ٣٢٨ . **قال الترمذي :** حديث حسن غريب . ورواه ابن ماجة ، **سنن ابن ماجة** ، حديث رقم(٢٠٣٩) ، ج١ ، ص٦٥٨ .

(١٤٢) السرخسي ، **المبسوط** ، ج٢٤ ، ص٤٢ .

(١٤٣) **المغلوب على عقله :** هو المجنون . انظر، المناوي، زين الدين عبد الرؤوف، **التيسير بشرح الجامع الصغير**، ط٣، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، ١٤٠٨هـ، ج٢، ص٦٨ .

(١٤٤) رواه الترمذي ، **سنن الترمذي** ، حديث رقم(١٢٠٣) ، ج٢ ، ص ٣٣١ . **قال الترمذي :** هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان وهو ضعيف ذاهب الحديث .

٣ - عن صفوان بن عمرو رضي الله عنه أن رجلاً كان مع امرأته نائماً، فأخذت سكيناً وجلست على صدره، فوضعت السكين على حلقه وقالت : لتطلقني ثلاثاً البتة أو لأذبحنك، فناشدها الله فأبت عليه، فطلقها ثلاثاً، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ، فقال : (**لا قيلولة في الطلاق**)(١٤٥) .

وجه الدلالة: فيه دليل على وقوع طلاق المكره؛ لأن لقوله ﷺ (لا قيلولة في الطلاق) تأويلين:

أحدهما : أن الطلاق لا يحتمل الإقالة، فلا يلزمه عند الإكراه ما يحتمل الإقالة أو يعتمد تمام الرضا .

الثاني : أن المراد إنما ابتليت بذلك، بسبب قيلولتك - أي نومك -، وذلك لا يمنع وقوع الطلاق(١٤٦) .

يجاب عن ذلك : أن هذا الحديث ضعيف فلا حجة لهم فيه .

الترجيح : الراجح هو القول الأول القائل بأن طلاق المحبوس المكره لا يقع، وذلك لما يأتي :

١ - لأن المكره مسلوب القصد والإرادة، فهو لا يريد الطلاق ولم يقصد إنشاءه، وإنما قصد أمراً آخر وهو التخلص من الخطر الذي أحاط به .

٢ - أدلة أصحاب القول الأول صريحة وواضحة في عدم صحة طلاق المكره .

٣ - أدلة أصحاب القول الثاني القائلين بوقوع طلاق المكره، غير صريحة، وغير مباشرة في الدلالة على وقوع طلاقه، كما أن بعضها ضعيف لا يحتج به . والله تعالى أعلم بالصواب .

وبقول جمهور الفقهاء، أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني، فقد نصت المادة (٨٨/ أ) على أنه:((لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش(١٤٧)، ولا المكره، ولا المعتوه، ولا المغمى عليه، و لا النائم)) (١٤٨).

الفرع الثاني : أثر الحبس في حق الزوجة طلب التفريق من زوجها المحبوس :

الحياة الزوجية مبنية على : المحبة، والمودة، والاحترام، وتحقيق الراحة، والطمأنينة النفسية؛ فإن عُدِم ذلك تعكَّر صفو الحياة الزوجية، ومن الأمور التي يُعكَّرُ بها صَفْوُ هذه الحياة هو بُعد الزوج عن زوجته في حال حبسه، فيلحق ضرر بالغ بالزوجة نتيجة هذا الحبس، فإذا ما صبرت المرأة على ذلك الوضع فبها ونعمت، أما إن أرادت طلب التفريق بينها وبين زوجها المحبوس فهل يحق لها ذلك ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : لزوجة المحبوس المطالبة بالتفريق من زوجها المحبوس، وبذلك قال : المالكية، لكن بعد مرور سنة(١٤٩)، والشافعية في القديم، لكن بعد مرور أربع سنوات(١٥٠)، والحنابلة(١٥١) .

---

(١٤٥) الزيلعي ، **نصب الراية** ، ج٣ ، ص ٤٢٧ . **قال في نصب الراية :** قال البخاري : الغازي بن جبلة منكر الحديث.

(١٤٦) السرخسي ، **المبسوط** ، ج٢٤ ، ص٤١ .

(١٤٧) **المدهوش:** هو من غلبه الخلل في أقواله وأفعاله الخارجة عن عادته . انظر، ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج٣، ص٢٦٩ .

(١٤٨) الأشقر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، ص٣٩٠.

(١٤٩) الجندي ، خليل بن إسحاق ، **مختصر خليل** ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٦هـ ، ص١٣٦ . الحطاب، **مواهب الجليل** ، ج٥ ، ص ٤٩٥-٤٩٦ .

وحجتهم :

١ - قولـــه تعـــالى: {فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ}(١٥٢). وقوله : { فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ }(١٥٣) . **وجــه الدلالـــة :** أن الله تعالى خيَّر الأزواج بين الإمساك بمعروف أو التسريح بإحسان، وليس من المعروف أن تكون الزوجة معلقة، لما في ذلك من الإضرار بها، والله تعالى نهى عن الإضرار بالزوجة(١٥٤). فالآية عامـــة فـــي جميع أنواع الضرر الذي يمكن أن يلحق بالزوجة؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب(١٥٥).

٢ - قول رسول الله ﷺ : (**لا ضررَ ولا ضِرَارَ**)(١٥٦) . **وجه الدلالة :** نص الحديث الشريف صـــراحة على عدم إلحاق الضرر بالآخرين وانتقاصهم حقوقهم، والنص عام في كل ضرر، ومنـــه الإضـــرار بالزوجة(١٥٧) .

٣ - عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب ﷺ قال : (أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هـــو؛ فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل)(١٥٨) .

٤ - إذا جاز فسخ عقد النكاح لأجل العنَّة(١٥٩)، فجوازه لأجل الحبس والغيبة من باب أولى(١٦٠) .

القول الثاني : لا يحق لزوجة المحبوس المطالبة بالتفريق من زوجها المحبوس، ولو لحقهـــا الضـــرر بحبسه، وبذلك قال : الحنفية(١٦١)، والشافعية في الجديد وهو الأصح عندهم(١٦٢) .

---

(١٥٠) المطيعي ، **تكملة المجموع** ، ج١٨ ، ص ٢٨٨ .

(١٥١) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٧ ، ص ٢٠٥-٢٠٦ . الأشقر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص٢٩٥.

(١٥٢) (سورة البقرة : ٢٣١) .

(١٥٣) (سورة الطلاق : ٢) .

(١٥٤) الطبري، محمد بن جرير ، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**،دار الفكر،بيروت،١٤٠٥هـــ، ج٢، ص٤٨٠ .

(١٥٥) الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج٧ ، ص ١٣٤ .

(١٥٦) رواه أحمد بن حنبل ، **مسند أحمد** ، دار صادر ، بيروت ، ج٥ ، ص ٣٢٧ . ورواه ابن ماجة ، **سنن ابن ماجة،** حديث رقم (٢٣٤٠) ، ج٢ ، ص ٧٨٤ . ورواه الحاكم ، **المستدرك على الصحيحين** ،ج٢ ، ص ٥٨ . **قال الحـــاكم :** إسناده صحيح على شرط مسلم ولم يخرجه الشيخان .

(١٥٧) الصنعاني ، **سبل السلام** ، ج٣ ، ص ٨٤ .

(١٥٨) رواه مالك ، الأصبحي ، مالك بن أنس ، **الموطأ** ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، ط١ ، دار إحيـــاء التـــراث العربي ، بيروت ، ١٤١٦هـــ ، ج٢ ، ص ٥٧٥ . وانظر ، الزيلعي ، **نصب الراية** ، ج٤ ، ص ٣٨٤ . **قال في الفتح :** روي بأسانيد صحيحة . انظر ، ابن حجر ، **فتح الباري** ، ج٩ ، ص ٣٥٥ .

(١٥٩) **العنة :** عجز يصيب الرجل فلا يقدر على الجماع . انظر، أبو جيب، **القاموس الفقهي**، ص٢٦٣ .

(١٦٠) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص ٣٩٧ . الصنعاني ، **سبل السلام** ، ج٣ ، ص ٢٠٨ . سميران وآخرون ، محمد علي ، **تنظيم الأسرة والمجتمع** ، ط١ ، دار المسار للنشر والتوزيع ، المفرق ، ٢٠٠٦م ، ص ٢٦٤ .

(١٦١) ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٥ ، ص ٢٧٦ . الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص ١٩٦ .

وحجتهم :

١ - عن المغيرة بن شعبة ﷺ أن النبي ﷺ قال : (**امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان**)(١٦٣) .

وجه الدلالة : إذا كان هذا في امرأة المفقود، فالمرأة التي غاب عنها زوجها بسبب سفر أو حبس أولى بالانتظار حتى يرجع(١٦٤) .

يرد على ذلك : أن هذا الحديث ضعيف فلا حجة لهم فيه(١٦٥) .

٢ - قال عليٌ ﷺ عن امرأة المفقود:(هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يتبين موت أو طلاق)(١٦٦).

وجه الدلالة: أن قول عليٍّ ﷺ لا بد أنه كان عن توقيف، بمعنى أنه لا بد أنه سمعه من النبي ﷺ، وليس من كلامه، مما يقوي قوله(١٦٧).

يرد على ذلك : أن قول عليٍّ ﷺ موقوف(١٦٨) .

٣ - لأن النكاح عرف ثبوته، والغيبة لا توجب الفرقة، والموت في حيز الاحتمال، فلا يزال النكاح بالشك(١٦٩) . بمعنى أن النكاح ثابت بيقين فلا يزال إلا بيقين(١٧٠) .

٤ - أن المفقود لا يورث ماله حتى يغلب على الظن موته، كما أن امرأته لا تبين منه حتى يغلب على الظن موته(١٧١) . وكذلك المحبوس لا يفرق بينه وبين امرأته؛ لأن الضرر الحاصل بالحبس حاصل بالفقد، بل إن ضرر الفقد أبلغ من ضرر الحبس .

يرد على ذلك : أن قياس المحبوس على المفقود قياس مع الفارق ؛ لأن المفقود حياته أو موته غير معروفين أما المسجون فحياته متيقن منها ، فلا يسلم لهم الدليل.

الترجيح : للجمع بين القولين، نقول إن كان حبس الزوج بتهمة تخل بالآداب والأخلاق، أو بسبب غير مشرف مما يلحق ضرراً بالمجتمع كتجار ومهربي المخدرات فالراجح أنه يجوز للزوجة طلب التفريق بينها وبين زوجها المحبوس، وذلك لما يأتي :

أ - أدلة أصحاب القول الأول صريحة في جواز طلب الزوجة التفريق بينها وبين زوجها المحبوس .

---

(١٦٢) المطيعي ، **تكملة المجموع** ، ج١٨ ، ص ٢٨٨ . الدمياطي ، السيد البكري ، **إعانة الطالبين** ، ط١ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٨هـ ، ج٤ ، ص ٩٥ .

(١٦٣) رواه البيهقي،**السنن الكبرى**،ج٧،ص٤٤٥ . **قال الزيلعي:** ضعيف.انظر،الزيلعي، **نصب الراية**، ج٤ ، ص ٣٨٥.

(١٦٤) السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ج٣ ، ص ٤٦٩ .

(١٦٥) الزيلعي ، **نصب الراية** ، ج٤ ، ص ٣٨٥ .

(١٦٦) أخرجه عبد الرزاق ، الصنعاني ، عبد الرزاق ، **مصنف عبد الرزاق** ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، المجلس العلمي ، أثر رقم(١٢٣٣٠) ، ج٧ ، ص ٩٠ . انظر ، الزيلعي ، **نصب الراية** ، ج٤ ، ص ٣٨٧ .

(١٦٧) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص ٣٩٧ .

(١٦٨) الصنعاني ، **سبل السلام** ، ج٣ ، ص ٢٠٨ .

(١٦٩) ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٥ ، ص ٢٧٦ .

(١٧٠) الدمياطي ، **إعانة الطالبين** ، ج٤ ، ص ٩٥ . الصنعاني ، **سبل السلام** ، ج٣ ، ص ٢٠٨ .

(١٧١) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص ١٩٦ . الدمياطي ، **إعانة الطالبين** ، ج٤ ، ص ٩٥ .

ب - أدلة أصحاب القول الثاني هي أدلة ضعيفة لا تقوى على مواجهة أدلة أصحاب القول الأول .

ت - إذا لم تعط الزوجة حق طلب التفريق بسبب حبس زوجها سيلحق بها ضرر بالغ والضرر مدفوع.

أما إن كان حبسه بسبب مشرف، كمن حُبس على يد الأعداء لدفاعه عن دينه ووطنه وعرضه، أو وقع أسيراً، فليس من المروءة أن تطالب المرأة بالتفريق بينهما وبين زوجها، وذلك استئناساً بقوله تعالى: { وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ }(١٧٢) .

وبالقول الراجح أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني، فقد نصت المادة (١٣٠) على أنه : ((لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من تاريخ حبسه، وتقييد حريته التطليق عليه بائناً، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه))(١٧٣) .

الفرع الثالث : أثر الحبس على التفريق بين الزوجين بسبب الإعسار بالنفقة:

إذا حبس الزوج وليس له مال، ولا قريب له ينفق على زوجته، فهل يحق للزوجة طلب الطلاق بسبب ذلك ؟ **اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :**

القول الأول : يحق لزوجة المحبوس المعسر بالنفقة عليها أن ترفع أمرها إلى القاضي لتطلب الطلاق إن لم تستطع الصبر على عدم قدرة الزوج المحبوس بالإنفاق عليها، وبذلك قال : المالكية(١٧٤)، والشافعية(١٧٥)، والحنابلة(١٧٦)، وعمر، وعلي، وأبو هريرة ﷺ، وسعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، وربيعة، وحماد، وأبو ثور ﷺ(١٧٧).

وحجتهم :

١ - قوله تعالى : { فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ }(١٧٨).

وجه الدلالة : ليس من المعروف أن يمسكها مع عجزه عن الإنفاق عليها(١٧٩) .

٢ - قوله تعالى : { وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ }(١٨٠) .

---

(١٧٢) (سورة البقرة :٢٣٧) .

(١٧٣) الأشقر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، ص٣٩٦.

(١٧٤) الحطاب ، **مواهب الجليل** ، ج٥ ، ص ٥٤٧ .

(١٧٥) الشربيني ، محمد الخطيب ، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع** ، دار المعرفة ، بيروت ، ج٢،ص١٤٦-١٤٧ .

(١٧٦) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٩ ، ص ٢٤٣ .

(١٧٧) المصدر السابق، ج٩ ، ص ٢٤٣ .

(١٧٨) (سورة البقرة : ٢٢٩) .

(١٧٩) المطيعي ، **تكملة المجموع** ،ج١٨ ، ص ٢٧٠ .ابن قدامة ، **المغني** ، ج٩ ، ص ٢٤٣ .

(١٨٠) (سورة البقرة : ٢٣١) .

وجه الدلالة:مما لاشك فيه أن إمساكه لها مع العجز عن الإنفـاق عليهـا يلحـق بهـا أبلـغ الضرر(١٨١) .

يرد على ذلك : بأن ابن عباس ﷺ، وبعض التابعين قالوا : إنها نزلت فيمن كان يطلـق، فـإذا اقتربت نهاية العدة راجعها إضراراً بها(١٨٢).

يجاب عن ذلك : أن الآية عامة في جميع أنواع الضرر الذي يمكن أن يلحق بالزوجة بناءً على أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب(١٨٣) .

٣ - قول رسول الله ﷺ : **(... إبدأ بمن تعول ، تقول المرأة : إما أن تطعمني وإما أن تطلقني)**(١٨٤).

وجه الدلالة : يدل الحديث أنه يفرق بين المرأة وزوجها إذا أعسر بالنفقة إن اختارت المـرأة فراقه(١٨٥).

يرد على ذلك : لا حجة لهم في هذا الحديث لما يأتي :

أ - لأن أبا هريرة ﷺ سئل أسمعت هذا من رسول الله ﷺ؟، قال : لا هذا من كيس أبي هريرة .

ب - ولأن الفراق لو كان واجباً لما جاز الإبقاء إذا رضيت(١٨٦) .

يجاب عن ذلك: أن الإجماع دل على جواز الإبقاء إذا رضيت، فبقي ما عـداه علـى عمـوم النهي(١٨٧).

٤ - أن النبي ﷺ قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته، قال : **(يفرق بينهما)**(١٨٨) .

يرد على ذلك : أن الحديث ضعيف لا حجة لهم فيه(١٨٩) .

٥ - من المتفق عليه إذا عجز الرجل عن المعاشرة الزوجية يثبت للزوجة حق الفسخ، فالعجز عن النفقة أولى؛ لأن البدن يبقى بغير جماع، ولا يبقى بدون طعام(١٩٠) .

---

(١٨١) الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج٧ ، ص ١٣٤ . سميران وآخرون ، **تنظيم الأسرة والمجتمع** ، ص ٢٥٨ .

(١٨٢) جلال الدين السيوطي، عبد الرحمن بن الكمال، **الدر المنثور**، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٣م، ج١، ص٦٨٢ .

(١٨٣) ابن حجر ، **فتح الباري** ، ج٩ ، ص ٤١٣ .الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج٧ ، ص ١٣٤ . سـميران وآخـرون ، **تنظيم الأسرة والمجتمع** ، ص ٢٥٨ .

(١٨٤) رواه البخاري ، **صحيح البخاري** ، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال ، ج٦ ، ص ١٩٠ .

(١٨٥) ابن حجر ، **فتح الباري** ، ج٩ ، ص ٤١٣ .

(١٨٦) المصدر السابق ، ج٩ ، ص ٤١٣ .

(١٨٧) المصدر السابق ، ج٩ ، ص ٤١٣ .

(١٨٨) أخرجه الدارقطني ، علي بن عمر ، **سنن الدارقطني** ، تحقيق : مجدي بن منصور ، ط١ ، دار الكتب العلميـة ، بيروت ، ١٤١٧هـ ، ج٣ ، ص ٢٠٦ . **قال الألباني:** ضعيف. انظر، الألباني، **إرواء الغليل**، ج٧،ص٢٢٩ .

(١٨٩) الألباني، **إرواء الغليل** ،رقم(٢١٦١)،ج٧،ص٢٢٩ . السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ،ج١،ص٢٣٣.

(١٩٠) الشربيني ، **الإقناع** ، ج٢ ، ص ١٤٧ . ابن قدامة ، **المغني** ، ج٩ ، ص ٢٤٣ . السـرطاوي ، **شـرح قـانون الأحوال الشخصية** ، ج١ ، ص ٢٣٣ .

يرد على ذلك : لا يصح القياس على الجُب(١٩١) والعُنَّة؛ لأنه يفوت بهما مقصود النكاح وهو التوالد، والمال تابع فلا يلحق بما هو أصل, والنفقة لا تفوت بل تكون ديناً في ذمته، وتستدين الزوجة عليه إن شاءت(١٩٢) .

٦ - ثبت أن عمر بن الخطاب ﷺ كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم، بأن ينفقوا أو يطلقوا؛ فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى(١٩٣) .

يرد على ذلك : لا حجة لهم في كتاب عمرﷺ؛ لأن مذهبه إسقاط طلبها بالفسخ، ولأن كتابه كان للقادرين على النفقة، ولهذا أمرهم أن يوفوا بالبقية من النفقة الماضية(١٩٤) .

٧ - قال أبو الزناد : سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما ؟ قال: نعم، قال : سُنَّةٌ ؟ قال : سُنَّةٌ . وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ (١٩٥) .

٨ - القياس على الرقيق والحيوان؛ فإن من أعسر بالإنفاق عليه أجبر على بيعه اتفاقاً(١٩٦) .

القول الثاني : لا يحق لزوجة المحبوس أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها بسبب إعساره بالنفقة، وتؤمر بالاستدانة على الزوج المحبوس المعسر إن كانت فقيرة، وإلا أنفقت من مالها ورجعت به على الزوج، وبذلك قال : الحنفية(١٩٧)، وعطاء، والزهري، وابن شبرمةﷺ(١٩٨) .

وحجتهم :

١ - قوله تعالى : { وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ }(١٩٩).

وجه الدلالة : هذا عام يدخل تحته كل معسر، ومنه إعسار الزوج المحبوس بالنفقة(٢٠٠) .

٢ - قوله تعالى : { لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا }(٢٠١) .

---

(١٩١) **الجب:** قطع الذكر والأنثيين. انظر، سمارة، محمد، **أحكام وآثار الزوجية – شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية**، ط١، الدار العلمية الدولية للنشر، عمان، ٢٠٠٢م، ص٣٢١.

(١٩٢) السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ج١ ، ص ٢٣٤ .

(١٩٣) أخرجه الشافعي ، محمد بن إدريس ، **المسند** ، دار الكتب االعلمية ، بيروت ، ص ٢٦٧ .ابن قدامة ، **المغني** ، ج٩ ، ص ٢٤٣ . **قال الألباني :** صحيح . انظر ، الألباني ، **إرواء الغليل** ، رقم (٢١٥٩) ، ج٧ ، ص ٢٢٨ .

(١٩٤) السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ج١ ، ص ٢٣٤ .

(١٩٥) أخرجه الشافعي ، **المسند** ، ٢٦٦-٢٦٧ . والدارقطني ، **سنن الدارقطني** ، ج٣ ، ص ٢٠٦ . **قال الألباني :** هذا إسناد ظاهره الحسن لكنه أعل بعلة خفية . انظر ، الألباني ، **إرواء الغليل** ، رقم (٢١٦١) ، ج٧ ، ص ٢٢٩ .

(١٩٦) ابن حجر ، **فتح الباري** ، ج٩ ، ص ٤١٣ .

(١٩٧) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ج٣ ، ص ٦٤٨-٦٤٩ .

(١٩٨) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٩ ، ص ٢٤٣ .

(١٩٩) (سورة البقرة : ٢٨٠) .

(٢٠٠) السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ج١ ، ص ٢٣٣ .

(٢٠١) (سورة الطلاق :٧) .

وجه الدلالة : تدل الآية الكريمة أن من لم يقدر على النفقة لا يكلف بالإنفاق؛ لأن ذلك فوق طاقته، وفي هذه الحالة لا يكون الإنفاق على الزوج واجباً لعسره بالنفقة (٢٠٢) .

يرد على ذلك : بأننا لم نكلف الزوج النفقة حال إعساره، بل دفعنا الضرر عن امرأته وخلصناها منه لتكتسب لنفسها أو تتزوج رجلاً آخر(٢٠٣) .

٣ - لأن النفقة حق للزوجة، فلا يفسخ النكاح بسبب عجزه عن الإنفاق عليها، قياساً على الدين(٢٠٤) .

٤ - أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما دخلا على رسول الله ﷺ، فوجداه وحوله نساؤه واجماً ساكتاً، وهن يسألنه النفقة، فقام كل واحد منهما إلى ابنته، أبو بكر إلى عائشة، وعمر إلى حفصة، فوجآ – أي ضربا – أعناقهما، **(فاعتزلهن رسول الله ﷺ بعد ذلك شهراً)** (٢٠٥) .

وجه الدلالة : أن ضرب عائشة وحفصة رضي الله عنهما، يدل على أنه لا حق لهما في ذلك؛ لأنه يستحيل أن يضرب الصديق وعمر رضي الله عنهما طالبة حق، فلا يفرق بين الزوجين لمجرد الإعسار بالنفقة(٢٠٦).

يرد على ذلك : بأن زجرهما عن المطالبة لما ليس عند رسول الله ﷺ، لا يدل على عدم جواز الفسخ لأجل الإعسار، كما أنه لم يرو أنهن طلبن الفسخ ولم يجبن إليه، وقد خيرهن الرسول ﷺ بعد ذلك فاخترنه(٢٠٧) .

الترجيح : الراجح هو القول الأول، فالمرأة التي حبس زوجها وأعسر بنفقتها ولم تصبر على ذلك، فيحق لها أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها، وذلك لما يأتي :

١ - أن في منع الزوجة من طلب التفريق بينها وبين زوجها المحبوس المعسر بالنفقة إضرار بالمرأة، وذلك عملاً بالقاعدة الفقهية **(لا ضرر ولا ضرار)**(٢٠٨)، وبقاعدة **(الضرر لا يزال بالضرر)**(٢٠٩) .

٢ - أن أدلة أصحاب القول الأول صريحة وواضحة في جواز التفريق بين الزوجين في حال إعسار الزوج المحبوس بالنفقة .

وبذلك أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٢٨) حيث نصت على أنه : ((إذا كان الزوج غائباً غيبةً قريبةً؛ فإن كان له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه نفذ حكم النفقة في ماله، وإن

---

(٢٠٢) المرجع السابق ، ج١ ، ص ٢٣٣ .

(٢٠٣) المطيعي ، **تكملة المجموع** ، ج١٨ ، ص ٢٦٩ .

(٢٠٤) الشربيني ، **الإقناع** ، ج٢ ، ص ١٤٧ . ابن قدامة ، **المغني** ، ج٩ ، ص ٢٤٣ .

(٢٠٥) رواه مسلم ، النيسابوري ، مسلم بن الحجاج ، **صحيح مسلم** ، دار الفكر ، بيروت ، **صحيح مسلم** ، باب الإيلاء واعتزال النساء ، ج٤ ، ص ١٨٧ .

(٢٠٦) المطيعي ، **تكملة المجموع** ، ج١٨ ، ص ٢٧٠ .

(٢٠٧) المصدر السابق ، ج١٨ ، ص ٢٧٠ .

(٢٠٨) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، **الأشباه والنظائر** ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٨٣م ، ص ٨٣ .

(٢٠٩) المصدر السابق ، ص ٨٦ .

لم يكن له مال أعذر إليه القاضي وضرب له أجلاً؛ فإن لم يرسل ما تنفق منه الزوجة على نفسها أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد الأجل، وإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه أو كان مجهول المحل، وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة، طلق عليه القاضي بلا إعذار وضـــرب أجـــل، وتسري أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة)) (٢١٠) .

الخاتمة :

لقد توصل الباحث من خلال هذا البحث إلى النتائج الآتية :

١ - يعد الحبس أداة إصلاح وتأديب وتهذيب، لا بد أن يستبعد منه كل وسائل الإهانة والإذلال والتســلط التي لا تحقق فائدة في تهذيب المحبوس وإصلاحه .

٢ - الحبس لا يؤثر على أهلية المحبوس، فيصح عقد زواجه لنفسه أصالةً أو وكالةً .

٣ - تمكين الزوج المحبوس من وطء زوجته في السجن متروك لتقــدير الحــاكم، وحســب المصــلحة والضرورة في ذلك .

٤ - إذا تمكنا من الوصول إلى الولي الأقرب في السجن ليباشر عقد من هي في ولايته فهو الأولى، فــلا تنتقل إلى الولي الأبعد ولا لغيره، أما في حالة حبس الولي الأقرب وعدم القدرة على الوصول إليه؛ فــإن الولاية تنتقل إلى الولي الأبعد، ولا تنتقل إلى القاضي .

٥ - إذا حبس الزوج بسبب لا يعود إلى الزوجة، فنفقتها واجبة عليه لا تسقط بحال إذا ســلمت نفســها، وذلك لعدم المانع من جهتها .

٦ - إذا حبس الزوج بسبب يعود إلى الزوجة وكان معسراً فلا نفقة للزوجة؛ لأن المانع جاء من جهتهــا وبسببها فلا نفقة لها . أما إذا لم يكن معسراً وكانت ممكنة من نفسها فلا تسقط نفقتها؛ لأن المانع جاء من جهته .

٧ - إذا حبست الزوجة بحق ماطلت في أدائه سواء أكان لمصلحة الزوج أم لغيره فلا نفقة لها؛ لأن المانع جاء من جهتها وبسببها .

٨ - إذا حبست الزوجة ظلماً أو بحق لم تماطل في أدائه سواء أكان لمصلحة الزوج أم لغيره، فلا تســقط نفقتها عن زوجها مدة حبسه؛ لأن ذلك أمر خارج عن إرادتها .

٩ - إكراه المحبوس على طلاق زوجته لا يقع .

١٠ - يحق للزوجة التي حبس زوجها لمدة تزيد على سنة أن تطالب بالتفريق بينها وبين زوجها، بســبب الضرر اللاحق بها .

١١ - إذا أعسر الزوج المحبوس بالنفقة على زوجته، يحق لها أن تطلب من القاضي التفريق بينها وبــين زوجها في حالة لم تصبر على عدم النفقة .

المصادر والمراجع :

---

(٢١٠) الأشقر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، ص٣٩٥.

- الآبادي، محمد شمس الحق(١٤١٥هـ) عون المعبود شرح سنن أبي داود ، ط٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

- ابن بطال، علي بن خلف(١٤٢٣هـ) شرح صحيح البخاري ، تحقيق: ياسر بن إبراهيم، ط٢، مكتبة الرشد، الرياض .

- ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم(١٣٨٣هـ) مجموع الفتاوى ، جمعها ورتبها : عبد الرحمن المجدي ، ط١ ، الرياض .

- ابن الجوزي ، جمال الدين عبد الرحمن بن علي(١٤٠٧هـ) زاد المسير في علم التفسير ، تحقيق: محمد بن عبد الرحمن ،ط١ ، دار الفكر ، بيروت .

- ابن حنبل ، أحمد ، مسند أحمد ، دار صادر ، بيروت .

- ابن ظفير ، سعد(١٩٩٤م) الإجراءات الجنائية في جرائم الحدود في السعودية ، ط١ .

- ابن عابدين ، محمد أمين(١٤١٥هـ) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، دار الفكر ، بيروت .

- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله(١٣٨٧هـ) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، تحقيق: مصطفى العلوي، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب .

- ابن عطية، عبد الحق بن غالب(١٤١٣هـ) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ، تحقيق: عبد السلام شافي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت .

- ابن فارس ، أبو الحسن محمد(١٩٦٩م) معجم مقاييس اللغة ، تحقيق: عبد السلام هارون ، ط٣ ، مطبعة البابي.

- ابن فرحون ، برهان الدين(١٣٠٦هـ) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، ط٢، المطبعة الخيرية ، مصر.

- ابن قدامة المقدسي ، عبد الله ، المغني ، دار الكتاب العربي ، بيروت.

- ابن كثير،إسماعيل بن عمر(١٤١٤هـ) تفسير القرآن العظيم ، تحقيق: محمود حسن، دار الفكر.

- ابن ماجة القزويني، محمد بن يزيد ، سنن ابن ماجة ،تحقيق: محمد فؤاد ، دار الفكر، بيروت.

- ابن منظور ، محمد بن مكرم(١٤٠٥هـ) لسان العرب ، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت .

- ابن نجيم ، إبراهيم بن محمد(١٤١٨هـ) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، تحقيق : زكريا عميرات ، ط١ ، دارا الكتب العلمية ، بيروت .

- ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي ، شرح فتح القدير ، المطبعة الأميرية، القاهرة.

- أبو جيب، سعدي(١٤٠٨هـ) القاموس الفقهي ، ط٢، دار الفكر، دمشق .

- أبو سريع ، فقه السجون والمعتقلات ، دار الاعتصام .

- الأشقر، عمر سليمان(١٤٢٩هـ) الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، ط٤، دار النفائس،عمان.
- الأصبحي ، مالك بن أنس(١٣٢٣هـ) المدونة الكبرى ، مطبعة السعادة ، مصر .
- الأصبحي ، مالك بن أنس(١٤١٦هـ) الموطأ ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، ط١ ، دار إحياء التراث العربي، بيروت .
- الألباني ، محمد ناصر الدين(١٩٨٥م) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، تحقيق : زهير الشاويش ، ط٢ ، المكتب الإسلامي ، بيروت .
- الأنصاري ، زكريا بن محمد(١٤١٨هـ) فتح الوهاب ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- الباجي ، سليمان بن خلف ، المنتقى شرح الموطأ ، ط١ ، مطبعة السعادة ، مصر.
- البخاري ، محمد بن إسماعيل(١٤٠١هـ) صحيح البخاري ، دار الفكر ، بيروت .
- البغوي ، الحسين بن مسعود(١٤٠٣هـ) شرح السنة ، ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت .
- البهوتي، منصور بن يونس(١٤١٨هـ) كشاف القناع عن متن الإقناع ،ط١،دار الكتب العلمية، بيروت.
- البيهقي ، أحمد بن الحسين ، السنن الكبرى ، دار الفكر ، بيروت .
- الترمذي، محمد بن عيسى(١٤٠٣هـ) سنن الترمذي ، ط٢، دار الفكر، بيروت.
- الجبوري ، صالح(١٩٧٦م) الولاية على النفس ، ط١ ، مؤسسة الرسالة ، عمان .
- الجرجاني ، علي بن محمد(١٩٩٨م) التعريفات ، مطبعة البابي ، مصر .
- الجصاص ، أحمد بن علي الرازي(١٤١٥هـ) أحكام القرآن ، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الجمل، سليمان بن عمر(١٣٠٥هـ) حاشية الجمل على شرح المنهاج ، المطبعة الميمنية، مصر.
- الجندي ، خليل بن إسحاق(١٤١٦هـ) مختصر خليل ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- الحاكم النيسابوري، محمد بن محمد(١٤٠٦هـ) المستدرك على الصحيحين ،دار المعرفة، بيروت.
- الحطاب، محمد بن عبد الرحمن ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، دار الكتب العلمية.
- خلاف،عبد الوهاب، علم أصول الفقه ، ط٨، دار القلم .
- الدارقطني، علي بن عمر(١٤١٧هـ) سنن الدارقطني ، ط١ ، دار الكتب العلمية، بيروت .
- الدردير ، أبو البركات سيدي أحمد ، الشرح الكبير ، دار إحياء الكتب العربية ، بيروت.
- الدسوقي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،دار إحياء الكتب العربية،القاهرة.
- الدمياطي ، السيد البكري(١٤١٨هـ) إعانة الطالبين ، ط١ ، دار الفكر ، بيروت .
- الزبيدي ، محمد مرتضى ، تاج العروس في مواهب القاموس ، مطبعة الحياة ، بيروت.
- الزركلي، خير الدين، الأعلام ، دار العلم للملايين، بيروت .
- الزيلعي،عبد الله بن يوسف(١٤١٥هـ) نصب الراية لأحاديث الهداية ،ط١، دار الحديث، القاهرة.
- السبكي ، تاج الدين عبد الوهاب(١٩٨٥م) معيد النعم ومبيد النقم ، ط٢ ، دار الحداثة ، بيروت .

- السجستاني،سليمان بن الأشعث(١٤١٠هـ) سنن أبي داود ، ط١،دار الفكر، بيروت .
- السرخسي ، محمد بن أحمد(١٤٠٦هـ) المبسوط في فقه الحنفية ، دار المعرفة ، بيروت .
- السرطاوي ، محمود، شرح قانون الأحوال الشخصية ، ط١ ، دار الفكر ، عمان .
- السرطاوي، محمود(١٩٨١م) ، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ،ط١، دار العدوي، عمان.
- سمارة، محمد(٢٠٠٢م) أحكام وآثار الزوجية ، ط١، الدار العلمية الدولية للنشر، عمان .
- السمرقندي ، علاء الدين محمد ، تحفة الفقهاء ، ط٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت.
- السمعاني، عبد الكريم بن محمد(١٤٠٨هـ) الأنساب ، ط١، دار الجنان، بيروت.
- سميران وآخرون، محمد علي(٢٠٠٦م) تنظيم الأسرة والمجتمع ،ط١، دار المسار للنشر، المفرق.
- السيوطي،عبد الرحمن بن أبي بكر(١٩٨٣م) الأشباه والنظائر ، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر(١٩٩٣م) الدر المنثور ، دار الفكر، بيروت .
- الشافعي ، محمد بن إدريس ، المسند ، دار الكتب االعلمية ، بيروت .
- الشربيني ، محمد الخطيب ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، دار المعرفة ، بيروت .
- الشربيني،محمد الخطيب(١٣٧٧هـ) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ،دار إحياء التراث العربي،بيروت.
-الشرواني والعبادي ، عبد الحميد وابن قاسم ، حواشي الشرواني والعبادي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.
- الشنقيطي، محمد الأمين(١٤١٥هـ) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ،دار الفكر، بيروت.
- الشوكاني ، محمد بن علي ، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار ، دار الجليل ، بيروت .
- الصنعاني،عبد الرزاق ، مصنف عبد الرزاق ، تحقيق:حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي.
- الصنعاني،محمد بن إسماعيل(١٣٧٩هـ) سبل السلام ،ط٤،مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر.
- الطبري، محمد بن جرير(١٤٠٥هـ) **جامع البيان عن تأويل آي القرآن** ، دار الفكر، بيروت.
- الطرابلسي،علاء الدين(١٣٠٠هـ) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من أحكام ،ط١ ،مصر.
- العجلوني ، إسماعيل بن محمد(١٤٠٨هـ) كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس ، ط٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- العسقلاني ، أحمد بن حجر ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، ط٢ ، دار المعرفة ، بيروت.
- القرطبي ، محمد بن أحمد(١٤٠٥هـ) الجامع لأحكام القرآن ، مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت .
- قلعجي ، محمد(١٩٨٨م) معجم لغة الفقهاء ، ط٢ ، دار النفائس ، بيروت .
- الكاساني،أبو بكر بن مسعود(١٩١٠م) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،المطبعة الجمالية، مصر.
- مجمع اللغة العربية(١٩٦٠م) المعجم الوسيط ، مطبعة مصر.

- المرغيناني،علي بن أبي بكر(١٣٢٦هـ) الهداية شرح بداية المبتدئ ،ط١،المطبعة الخيرية، مصر.

- المطيعي، محمد، تكملة المجموع شرح المهذب ، دارا لفكر ، بيروت.

- المناوي، محمد عبد الرؤوف ، التوقيف على مهمات التعاريف ، تحقيق: محمد رضوان الداية، ط١، دار الفكر المعاصر، بيروت ودمشق.

- المناوي،محمد عبد الرؤوف(١٤٠٨هـ) التيسير بشرح الجامع الصغير ،ط٣،مكتبة الشافعي، الرياض.

- النووي،يحيى بن شرف، روضة الطالبين ، تحقيق:عادل عبد الموجود،دار الكتب العلمية، بيروت.

- النووي ، يحيى بن شرف(١٤١١هـ) رياض الصالحين ، ط٢ ، دار الفكر ، بيروت .

- النووي،يحيى بن شرف(١٤٠٧هـ) شرح النووي على صحيح مسلم ،ط٢،دار الكتاب العربي، بيروت .

- النيسابوري ، مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم ، دار الفكر ، بيروت .

- وزارة الأوقاف الكويتية(١٩٨٨م) الموسوعة الفقهية ، ط١ .